

EL FUSILAMIENTO DEL DUQUE DE ENGHIEŃ

I. LOS HECHOS

Si el criminal cree matar y la víctima cree morir, es que no conocen los designios, los vericuetos de mis verdades.

BUDA

Cuando en 1802 el Senado francés nombra a Napoleón *cónsul vitalicio*, con derecho a elegir sucesor, prácticamente se restaura el poco antes abatido régimen monárquico. Toda novedad no es más que olvido, ya había musitado un sabio rey: el Consulado, en efecto, con otro nombre, otros méritos, otras perspectivas, quizás no implicaba sino un brusco retorno, no muy disfrazadamente reaccionario, al *ancien régime* que la Revolución Francesa aparentemente había herido y de muerte; y así había sido, sí, pero sucede que a veces la Historia tiene de esos retornos precarios, transitorios, hacia las viejas cosas, con toda la provisionalidad de lo definitivo y con todo lo definitivo —también, claro— de la provisionalidad; por eso, incluso, algún estadista de este siglo alcanzó a decir que temía más a los historiadores que a los profetas.

La nueva política unipersonal, de todos modos, sin dudas no satisfacía a los tercos enemigos de Napoleón, los ingleses, y tampoco a dos fuertes sectores de la época dentro de la opinión francesa: los realistas, que todavía soñaban

—no siempre es oneroso el hacerlo— con la restauración de un Borbón para el trono del país, y, desde luego, los republicanos que habían florecido con el catónico, crudo romanticismo —si vale la aporía— de la reciente Revolución. Napoleón es obvio que no desconocía estas adversidades; en 1804, según la gráfica y conocida frase, “el aire estaba cargado de puñales”, y una serie de complotes, atentados y conspiraciones mueve al Cónsul Vitalicio a represalias drásticas y aleccionadoras. Había sucedido que en enero de ese 1804 un emigrado francés, Georges Cadoudal, organizó, de acuerdo con Inglaterra, un atentado que contaría con el apoyo de los generales Pichegru y Moreau. La policía supo del complot y detuvo a los conjurados. Cadoudal fue guillotinado y Pichegru apareció misteriosamente ahorcado en su celda, mientras que Moreau era desterrado a los Estados Unidos.

Napoleón, hombre de fintas, avezado, decide entonces adoptar réplicas desalentadoras; y lo más rápido que se le ocurre, enseña la Historia (¹), es el sonado fusilamiento del duque de Enghien; sonado fusilamiento, objeto de este ensayo.

Luis Antonio Enrique de Borbón, duque de Enghien, vástago de la línea de los Condé, en 1804 tenía treinta y dos años, dos menos que Bonaparte. Casado con la princesa de Rohan-Rochefort, vivía por aquella época en el pueblecito de Ettenheim, situado en el Gran Dueado o Gran Electorado de Baden; su proximidad al territorio francés implicaba un cierto peligro para el duque, quizás confiado en el hecho de habitar en un país neutral. A todo esto, la policía secreta y al servicio de espionaje —poco escapaba al sigiloso cuan sagaz Fouché— informan que se trama un atentado contra Napoleón; la señal será el arribo de un príncipe a París, y prontamente los presuntos conjurados —como ya hemos adelantado— son detenidos, ajusticiados y desterrados.

(¹) Decía Oscar Wilde que “el único deber que tenemos con la Historia es el de escribirla de nuevo” (*Intenciones*, en el diálogo *El crítico artista*).

Se imponía entonces una terrible prevención. El canciller Talleyrand, en Consejo de Estado, junto con Napoleón, los cónsules Cambaceres y Lebrún, Fouché y el Ministro de Justicia Régnier, sugiere detener al duque de Enghien; la idea es aceptada, y un fuerte contingente armado —mil hombres, seis cañones y una división militar de reserva— se dirige hacia el pequeño país de Baden para apresar al infeliz noble, aparentemente ajeno a la tragedia que se avecinaba, a la política, y dedicado inocentemente a los llamados placeres de la caza. La expedición parecía más que suficiente no sólo para apresarlo, sino incluso para conquistar todo el país que se invadiría: famoso también a la postre por sus baños termales, su gran casino... y su escuela iusfilosófica.

El duque en definitiva es detenido, llevado a Estrasburgo y luego a París. Napoleón decide entonces aterrorizar a los realistas y disipar dudas acerca de sus fuerzas; y da así la terrible orden: “¡Que un tribunal militar juzgue al duque de Enghien, y que luego lo fusile!”; y así de aleatorio fue el proceso, que culminaría con el fusilamiento, en el *bois* de Vincennes, durante el día de una naciente primavera europea: la madrugada del 21 de marzo de 1804. Seguramente, en el fondo, Napoleón quería también dar una seguridad a los regicidas: como él era ahora tan culpable como ellos, resultaba imposible que el cercado Imperio significara una suerte de contrarrevolución. Por eso días antes, y a punto de ser guillotinado, fue feliz la última ironía de Cadoudal: “Vine para hacer un rey, y he hecho un emperador”.

Cuando al noble se le comunica la sentencia, y se le pide que la suscriba, escribe de puño y letra a Bonaparte: “Antes de firmar el presente sumario hago con insistencia la petición de tener una audiencia particular con el primer cónsul. Mi nombre, mi rango, mi manera de pensar y el horror de mi situación, me hacen esperar que no se negará mi solicitud...” Empero, el jefe de la comisión militar rechaza lo impetrado, y da cumplimiento a la irreversible condena. La descarga agrega sombras a las nieblas, y acaso

acalla brisas y pájaros del bosque. Antes de morir, por fin, el noble envía a su esposa un mechón de sus cabellos envueltos en su anillo (²).

Ya estaba entonces definitivamente preparado el camino, asaz sangriento, para el imperio napoleónico. A toda costa Napoleón quería ser emperador; aun —enseña con feracidad Andrés Maurois— “por exceso de imaginación histórica”. Aunque no por ello dejara el corso aparte a sus ironías; por ejemplo, el día de su coronación, le susurró a su hermano: “Ah, José, si nos viera nuestro padre”. En Santa Elena explicaría quien había recibido, nada trémulo, la corona de Carlomagno: “Sentía mi aislamiento. Por eso arrojaba en todas direcciones anclas de salvación al fondo del mar”. Y ese mar no era otra cosa que la historia de Francia.

II. LAS NORMAS (¿EL DERECHO?)

Lo que importa es el estilo; la idea ya vendrá después.

J. GIRAUDOUX.

Si el abnegado lector lo permite, vamos a dividir la cuestión legal en dos aspectos:

a) la violación del territorio de Baden, la detención y traslado del duque (es evidente la analogía, en toda la pericia, con el secuestro en la Argentina del ex jerarca nazi Adolf Eichmann, y su posterior ajusticiamiento en Israel); y

b) el singular proceso y su —breve— trámite.

(²) El fusilamiento del duque de Enghien fue, al decir de sus biógrafos, posiblemente el único crimen político cometido por Napoleón, muchas veces perseguido por el remordimiento. En su testamento (“la obra de sus obras”, en el fino decir de Emil Ludwig), reconocería: “He hecho detener y juzgar al duque de Enghien porque así lo exigían la seguridad, el interés y el honor del pueblo francés, cuando el conde de Artois sostenía en París, según confesaba, sesenta asesinos. Si volviera encontrarme en las mismas circunstancias, de igual forma yo obraría”. Con todo, las palabras de Charles Jacob Fox, lord Hallan, amigo personal de Napoleón, fueron bien acertadas: “Fuerza es admitir que ha sido culpable de ese crimen. No es posible justificarlo, con las consecuencias que fueron resultado de aquél. El sacrificio de un hombre, contra el cual no se podía alegar ningún delito, será siempre un borrón en su memoria”.

La primera cuestión corresponde al Derecho internacional público. Sucintamente —aunque, como veremos, la incidencia es fundamental—, diremos que aparece como dudoso si la expedición que detuviera al duque violó zona neutral. En efecto: por un lado, Baden era por aquella época territorio neutral —con sus consiguientes derechos—, pero por el otro ese *status* no le eximía de las pertinentes obligaciones. Por ejemplo, el gobierno de Baden abiertamente permitía que en el país se asilaran exiliados y se reclutara un ejército de emigrados políticos con el fin de penetrar en Francia⁽³⁾; de esta manera, la supuesta violación de territorio no sería tal: la agresión pasiva permitía legitimarla. Si Baden servía de manifiesto asilo y de base militar de operaciones, aunque como Gran Ducado no hubiera formalmente declarado la guerra a Francia, ya así sus derechos derivados de la putativa neutralidad se enervaban considerablemente⁽⁴⁾.

La segunda cuestión, que ya nos interesa más de cerca, es la del proceso al duque de Enghien. Sabemos —bien sabe-

(³) El art. 4º del Convenio de La Haya de 1907, dispone que no pueden formarse cuerpos de combatientes ni abrirse oficinas de alistamiento o reclutamiento en beneficio de uno de los belligerantes, dentro del territorio de una potencia neutral. El 3 de agosto de 1805, le escribía Napoleón a Talleyrand: “En todo país del mundo, un armamento no motivado en las fronteras de su vecino equivale a una declaración de guerra”.

(⁴) Véase KELSEN, Hans, *Principios de Derecho internacional público*, Buenos Aires, 1965: “Si una guerra tiene el carácter jurídico de sanción, surge la cuestión de saber si la contraguerra es lícita. En el Derecho nacional está prohibida la resistencia contra el uso de la fuerza que tenga el carácter de sanción y constituye un acto ilícito al que se anexa una sanción adicional. En el Derecho internacional general la resistencia por la fuerza contra las represalias legítimas es por cierto ilícita y puede ser contestada a título de sanción con nuevas represalias o con la guerra. Si se recurre a la guerra como sanción contra una violación del Derecho internacional y dicha violación no está constituida por una guerra hecha contra el Estado que ejecuta la sanción, ésta tiene el carácter de guerra de agresión, y la contraguerra el carácter de guerra de defensa. Considerada como el ejercicio del derecho de legítima defensa, dicha contraguerra aparece como lícita y no parece ser ni un acto lícito ni una sanción. No obstante, el derecho de legítima defensa debe considerarse limitado a la defensa contra la agresión ilícita. No toda guerra de agresión es ilícita, y no toda guerra de defensa es lícita. La frecuente identificación entre *guerra de agresión* y *guerra ilícita* es insostenible...” (págs. 25 - 26).

mos—, que la política, entre otras cosas, es el arte de lo posible... o el que rige las relaciones entre amigos y enemigos. Pero de todos modos entendemos que el fusilamiento del noble debe ser encarado por el Derecho internacional público y no —como tradicionalmente se ha hecho— por el Derecho penal y el procesal comunes; así convenía a Napoleón, y además allí parece que debiera encaminarse la pesquisa jurídica.

Y en efecto: en primer lugar, el Derecho internacional público de la época era un Derecho todavía primitivo, bilateral, de la guerra; sus leyes eran fundamentalmente las leyes de la guerra y la represalia resultaba, sabemos, una de las instituciones más en danza, jurídicamente y de hecho, por aquellos también turbulentos tiempos.

Las leyes de la guerra regulaban las relaciones entre los gobiernos y los habitantes de los países beligerantes; Baden, en principio, había imprudentemente violado la imparcialidad —el adverbio que lleva la frase en realidad no atañe a la investigación fríamente jurídica—, de manera que le eran bien aplicables las aludidas leyes; estas normas, por lo demás, tienen sociológica e históricamente una dirección bastante clara y remarcada: permiten eliminar a quien produce la agresión (caso de defensa) o a quien se resiste... Se prohíbe, como natural corolario, la sanción para quien sea ajeno a las causas o al curso de las hostilidades.

Y el duque, pensaría Napoleón (⁵), en dos sentidos resultaba hostil al Consulado; “al faltar a sus deberes para con el gobierno de la República, ya fuera por acción o por omisión —el duque faltaba de las dos maneras, ya que, de una

(⁵) El despotismo ilustrado, que no es otra cosa que la base ideológica de Bonaparte, ya sentenciaba: *The king can do not wrong* (El rey no puede obrar mal...). El principio de Derecho divino, hoy seguramente peregrino, sustentó monarquías durante milenarios; claro: nada mejor para robustecer, acrecentar el poder (es decir el segundo chiste de la política; el primero consiste en saber cómo alcanzar el gobierno; musita la Historia que el arte del buen gobierno ya sería otra cosa, para otra cosa), que invocar conferentes metafísicos que además eximen de responsabilidades a los atribulados principes que reciben el

parte, no reconocía a la República ni a su gobierno, y por otra tramaba una conspiración para derrocar a este último—, Bonaparte tenía el derecho y hasta el deber de actuar contra él. Y es que —a mayor abundamiento— para el ejercicio del derecho de represalias, ni tan siquiera han de ser ilegales los actos que le dan origen. Basta sólo con que sean perjudiciales”⁽⁶⁾. Emil Ludwig, por su parte, aludiendo al infortunado noble y haciendo un paralelo con su victimario, lo llamaría “príncipe sin gloria, por culpa de las mismas circunstancias que hacían al otro inmortal”.

Y hay también un dato curioso sobre el tema. El duque, históricamente, aparece condenado por dos sentencias diferentes: y una de ellas, por lo menos, por exclusión es falsa. En efecto: una de las condenas es redactada en Vineennes, durante la misma noche del juicio; en ese texto aparecían en blanco el artículo de la ley por la cual se sentenciaba al noble a la pena capital, y asimismo la fecha de dicha ley; para el público, sin embargo, se presentarán otros textos, publicados en el diario semioficial *El Monitor*, al día siguiente de la ejecución. Se cita acá directamente a la ley penal, y la nueva

mando. Es clásica la postura de Althusius —valiente para su época— al respecto, reivindicando valores que hoy podríamos llamar *democráticos*. También son famosos aquí los versos que Corneille, en *Cinna* (V, 2), pone en boca de Livia: “Tous ce crimes d’Etat qu’on fait pour la couronne, le ciel nous en absout alors qu’il nous la donne. Et, dans le sacré rang où sa faveur l’a mis, le passé devient juste et l’avenir permis: Quit peut y parvenir ne peut être coupable. quoi-qu'il ait fait ou fasste, il est inviolable” (Todos los crímenes de Estado que uno ha cometido en favor de la corona, son perdonados por el Cielo cuando nos la da. Y en el rango sagrado en que su gracia le ha colocado, el pasado se hace justo y el porvenir lícito. Quien pueda llegar hasta ese lugar, no puede ser culpable: haga lo que sea, o haya hecho lo que fuere, siempre resulta inviolable).

Y entonces, la tradición —alguna tradición, claro— aclama a la arbitrariedad en sentido laato, a la voluntad que no consulta, *velis nolis: Princeps legibus solutos est*. Pero no olvidemos tampoco a las *Etimologías* de Isidoro de Sevilla y al *Fuero Juzgo: Rex eris si recte facies* (Eres rey si te comportas rectamente y no realizas entuertos); y, por fin, al libro de la *Sabiduría*: “Se hará justicia durísima con los que gobernan” (6, 6). *Apud* también Werner Goldschmidt, *Introducción filosófica al Derecho*, 5^a edic., Bs. As., 1976, págs. 428 y sigtes.

(6) GODOY RESCALVO, Gustavo, *El asesinato del duque de Enghien desde el punto de vista del Derecho internacional*. Revista “Información Jurídica”, N° 42, Madrid, 1946, pág. 96.

resolución seguramente es redactada por juristas del Consulado como por ejemplo Méhee de la Touche. Lo que se da a la opinión pública, entonces, es *pour la galerie*: no puede ser que el duque de Enghien sea condenado por una decisión tomada al día siguiente de la ejecución. Al menos la lógica y el viejo principio —también algo más— *Nullum crimen...* así lo imponen.

Puede suponerse que los blancos aludidos, formalmente inexplicables, obedecían a que el fundamento de la resolución —tomada bien a prisa y sin mayores buceos en el Derecho válido o al menos vigente— se hallaba esencialmente en la costumbre. El noble había confesado, luego del consabido *hábil* interrogatorio, que recibía del gobierno inglés una subvención de 150 guineas mensuales por adherir a la causa contra Bonaparte. Quizás las cosas, es cierto, no fueron suficientemente ventiladas en el proceso, ya a priori de sabido resultado, dirigido más como escarmiento y advertencia general que como sanción individual al duque de Enghien. Para Napoleón, repartidor supremo de su comunidad —próxima a ser imperio—, era políticamente conveniente la terrible prevención: medios y fines, y nuevamente, se entremezclaban en macabra danza desde el reverdecido Maquiavelo. Por lo demás, sabemos que se “entiende por forma de reparto... cualquier camino que conduce al reparto con tal de que no sea el único, toda vez que en este supuesto nos encontraríamos con la esencia misma del reparto. Formas son, por ello, tanto la negociación individual como la negociación estandarizada, como la imposición a través de un monopolio o de presiones económicas, como el proceso judicial, como el linchamiento, como el proceso que Napoleón I ordenó que se le instruyera al duque de Enghien... Por lo demás, proceso judicial no es sólo el juicio a cargo de jueces estatales, sino cualquier investigación organizada con pretensión de imparcialidad y que luego reparte potencia o impotencia social”⁽⁷⁾.

(7) GOLDSCHMIDT, Werner, *op. cit.*, págs. 56 - 57.

III. LA JUSTICIA («MORAL DE SITUACION, SEGURIDAD DEL ESTADO?»)

En la mayoría de los hombres, el amor
a la justicia no consiste sino en el temor
a sufrir la injusticia.

LA ROCHEFOUCAULD

Hemos intentado enfocar este estudio con método triálista. La dimensión de la justicia, ahora, quizás sea la más difícil, la más escarpada, fraccionada, opinable. ¿Justicia? Albert Camus ya la negaba: *no hay justicia, todo es cuestión de límites*; pero debe procurarse: en ese trámite acecha, late la justificación del Derecho, de la Moral, del hombre mismo.

¿Qué Derecho, invocado o no en el proceso al duque de Enghien, se aplicó para condenarlo? Porque hay leyes que no son Derecho, y Derecho por encima de las leyes: hacia ese alegato se dirige este ensayo. ¿Hay responsabilidad para el tribunal militar que juzga al noble, integrado por oficiales de alta graduación? ¿Para el pelotón que gatilla la descarga? Alguna vez sería bueno que la Historia y el Derecho den respuestas siquiera parecidas. Las leyes, ante todo, deben obedecerse: pero ¿qué leyes? Porque el Derecho injusto, enseñaba Santo Tomás, *caduca automáticamente en su juridicidad interna, es una corrupción de lo jurídico*.

El proceso al duque de Enghien fue un proceso apresurado; hoy diríamos con peregrina técnica que se violó a la defensa en juicio, que la sentencia dictada no era *vinculante*; sí, en cambio, claro, la descarga que le da muerte. ¿Motivos? ¿Los hay suficientemente buenos, para lo que sea? Hay seguro, un Derecho inextirpable, un Derecho natural, que como alguna vez y hermosamente se dijo, es la justicia en pie de guerra. La piedra del escándalo es el viejo conflicto entre la justicia aparente (la ley positiva, que resulta injusta) y la verdadera, la justicia justa, si cabe la perogrullada (aludimos, obvio es al Derecho justo, pero sin consistencia de ley justa; al Derecho aludimos, claro).

Aprendimos en el Nuevo Testamento: “Estad sumisos a la autoridad que tiene poder sobre vosotros”, mas “obedeced a Dios antes que a los hombres”. Y el tribunal que juzga al duque también es culpable (⁸). Sea Napoleón legislador, pero el *ethos* de los hombres que se arrogan repartir justicia debe estar hacia ella insobornablemente orientado, aun a costa de honores, honras, haciendas y hasta a costa de la propia vida (⁹).

El juez es en principio la boca de la ley; pero no recalca allí, definitivamente, su moral profesional. Bien cumplirá su deber sólo cuando más allá de él vaya. En anacrónica defensa de Bonaparte, decía Cicerón que se puede violar a una ley para salvar la República; siglos más tarde, sin embargo, se corregiría: quien salva a la República no viola ninguna ley. Pero el proceso seguiría autoritario, totalitario, transpersonalista, defectuosamente axiológico, descalificado por la dignidad de la persona humana en tanto es persona. Y entonces razón tendría el sofista Trasimaco, al proclamar que el Derecho positivo, que las leyes, no son sino formas creadas por los poderosos para mantenerse, para acrecentar sus despotismos y privilegios; pero también Montesquieu, en *El espíritu de las leyes*: “Las leyes son relaciones que surgen necesariamente de la misma naturaleza de las cosas”; y versión voluntarista *versus* versión racionalista: *El positivismo ha muerto. ¡Viva el positivismo!*

Puede sostenerse también que lo de Napoleón fue *arbitriedad*. La arbitrariedad es un concepto multívoco, de modo que muchas son las modalidades semánticas, las acepciones,

(⁸) V., por ejemplo, Manuel de Rivacoba y Rivacoba, *La obediencia jerárquica en el Derecho penal*, Valparaíso 1969, *passim*.

(⁹) El tema lleva al barajado asunto de hasta dónde debe llegar la obediencia por parte del subordinado. La segunda guerra mundial, Nurenberg, etc., traen varios ejemplos harto conocidos al respecto. Decía Kelsen, verbigracia, que “desde el punto de vista de la ciencia jurídica el derecho del régimen nazi es *un* Derecho. Podemos lamentarlo, pero no podemos negar que *eso era Derecho*”. Ya el art. 47 del actual Código Penal alemán dispone: “Ha de ser castigado como autor el que culpablemente ejecuta la acción punible por sí o por medio de otro, aun cuando el otro actúa jurídicamente”. Con todo provecho, también, puede verse la obra *Derecho injusto y Derecho nulo* (Aguilar, Madrid, 1971), de Gustav Radbruch, Eberhard Schmidt y Hans Welzel.

que se le pueden discernir. Empero, acortando distancias, sabemos que la infracción jurídica puede violar al Derecho en su fondo o materia o bien en sus formas; este segundo caso sería el de la arbitrariedad. Además, la comete el poder público en el sentido amplio de la expresión: y así, sería el comportamiento antijurídico a cargo de órganos del Estado; y tres, por fin, serían los matices posibles de la arbitrariedad: "a) por alteración del procedimiento con arreglo al cual debe ser establecida una norma determinada; b) por desconocimiento del contenido específico que una norma inferior debe desarrollar con relación a una norma superior; c) por transgresión de la esfera de propia competencia ejecutiva" (10).

De esta manera, asimismo, la arbitrariedad es querer entrelazante, autárquico y violable; o mejor dicho, así vería o realizaría ella al Derecho, con ese capricho, esa veleidad, voluntariosamente, conspirando contra la proporción, la igualdad, la generalidad. Pero puede entonces haber una arbitrariedad justa, atenta a un ideal ético. Por eso no debe confundirse, sin más, a la arbitrariedad con la injusticia: el Derecho puede ser injusto y no arbitrario, porque Derecho arbitrario es paradoja, aporía, *contradictio in terminis, in adjectio*; la negación del Derecho en sus formas —arbitrariedad— mal puede ser Derecho.

Son de evocar aquí dos anécdotas, contradictorias, de Federico el Grande de Prusia. La primera de ellas recuerda cuando el rey revocó —sin poder para hacerlo así— una injusta sentencia dictada en contra de Arnoldo; esa enmienda, entonces, comporta arbitrariedad. La otra anécdota refiere que el propio Federico quería ensanchar su parque de Sans-Souci —¡asaz esperanzado el nombre!—; el terreno necesario pertenecía a un molinero vecino. Federico hizo llamar a palacio al molinero, para convenir la compra. Sin embargo, el vecino se negó en redondo, alegando que se trataba de una heredad recibida de sus padres. Irritado, desai-

(10) LEGAZ Y LACAMBRA, Luis, *Filosofía del Derecho*, 2^a edic., Barcelona, 1961, pág. 611. V. también Luis Recasens Siches, *Tratado general de Filosofía del Derecho*, México, 1965, págs. 216 y sigtes.

rado, Federico, que por algo encarnaba al despotismo ilustrado, le hizo saber a su vecino que bien podía quedarse con el terreno sin pagarle nada, ya que por algo era él el rey. A lo cual el molinero contestó con arrogancia aquellas famosas palabras propias para cuando la fuerza pretende imponerse al Derecho: "No mientras haya jueces en Berlín".

Grande es mi iniquidad para ser perdonado, dijo Caín a Jehová (*Génesis 4, 13*), pero lo cierto es que el Código Civil fue la obra más perdurable de Napoleón. El mismo lo reconocería, ya hacia el final de su vida: "Mi verdadera gloria no reside en haber ganado cuarenta batallas; lo que no podrá desaparecer, lo que vivirá eternamente, es mi Código Civil". Y así, entonces, se escribe la historia: arbitrariedad como acto estatal defectuoso con voluntad —o resultados, al menos— antijurídicas; seguridad del Estado y moral de situación para gobernantes y príncipes... y prosigue el Estado moderno; aparte la equidad, y excepto que haya una oposición intolerable con la justicia, se debe "la preferencia al Derecho positivo, asegurado por su formulación legal y por la fuerza coactiva aun en los casos en que —según su expresión— sea injusto en su contenido e inadecuado desde el punto de vista de la finalidad" ⁽¹⁾.

Y así, si le parece. Nunca sabremos ya la opinión del infortunado duque de Enghien, quien cambió rosas y estrellas por madrugada mortal: él seguramente, por aquellas épocas, sabía que el mundo conocido se estaba ya muriendo; pero seguramente, también, no atinaba a imaginar, a discernir, otro diferente. Como eso en algunos tiempos a todos suele ocurrirnos, las normas jurídicas siempre serán síntesis dialéctica entre morales y fuerzas de los hechos, aunque el otro Derecho, el superior, el único, tenga siempre la palabra: porque, propiamente, no hablamos, no, de rectitud del Derecho sino de la ley.

(1) RADBRUCH, G., *op. cit.*, pág. 93, V, además de W. Goldsmichdt, *La arbitrariedad en el mundo jurídico*, en *El Derecho*, 11, 759. Reproducido en su libro *Justicia y verdad*, Buenos Aires, 1978, p. 469; y la voz *Arbitrariedad*, de nuestra autoría, en la *Enciclopedia Jurídica Omeba*, apéndice IV, Buenos Aires, 1982, p. 70.